

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL - Nulidad de acto reproducido; ejercicio como facilitar o coordinar programas de formación judicial / ACTO REPRODUCIDO - Nulidad parcial Acuerdo 1899 de 2003 en concurso de empleados

El primer cargo que el actor estructuró en contra del aludido Acuerdo, se fundamenta en que el inciso tercero, del literal b) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, de su artículo 2º, desconoce el derecho a la igualdad, en razón a que reconoce diez (10) puntos como experiencia adicional, por cada año de dedicación y proporcionalmente por fracción de año, a quienes hayan ejercido como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en áreas relacionadas con el cargo de aspiración, al igual que por haber recibido cursos de capacitación en la misma; situación que privilegia solo a quienes se encuentran vinculados a la Rama Judicial, porque solo éstos últimos pueden participar como coordinadores y facilitadores. Agrega, que en sentencia de 19 de febrero de 2004, la Corporación anuló el mismo aparte, perteneciente al Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, con lo que se evidencia la violación al artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, en tanto que en el acto acusado se reprodujo una disposición anulada. Para dilucidar el cargo, la Sala estima conveniente precisar, que la Sección Quinta de esta Corporación, en sentencia de 19 de febrero de 2004, declaró la nulidad del inciso 3º, del literal b), del numeral 4.1. Etapa de Selección, contenido en el Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002 “Por medio del cual se convoca al XIII Concurso de Méritos para la provisión de Cargos de Carrera de la Rama Judicial”, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. El aparte acusado, era del siguiente tenor: “b) Experiencia Adicional y docencia. Hasta 150 puntos. (...) El ejercicio como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en áreas jurídicas, dará derecho a diez (10) puntos por cada año de dedicación, y proporcionalmente por fracción de año”. Con lo anterior, se impone declarar la nulidad, del inciso que ahora se acusa que forma parte del Acuerdo No. 1899 de 2003, y que no es en esencia diferente al que formaba parte del Acuerdo No. 1550 de 2002.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

POTESTAD REGLAMENTARIA CONSTITUCIONAL - Instituciones autorizadas / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Potestad reglamentaria constitucional y estatutaria. Materias autorizadas / POTESTAD REGLAMENTARIA CONSTITUCIONAL - Consejo Superior de la Judicatura

Existe además, un ámbito de regulación que el mismo Constituyente determinó, que debía ser desarrollado por vía reglamentaria y que fue atribuido a distintos entes constitucionales, entre los que se encuentran el Consejo Nacional Electoral, el Contralor General de la República, el Contador General, la Junta Directiva del Banco de la República y el Consejo Superior de la Judicatura; tales poderes de reglamentación, solo pueden ejercerse respecto de las materias expresamente señaladas por el Constituyente. En lo que al Consejo Superior de la Judicatura se refiere, el poder de reglamentación, se encuentra establecido en los artículos 256 y 257 del Estatuto Supremo. Por su parte, la Ley 270 de 7 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en concordancia con las anteriores disposiciones constitucionales, determina en sus artículos 85, 160, 162 Parágrafo, 164 Parágrafo 1º y 174; lo siguiente: (...). Se destaca, que los numerales 9º y 22 del artículo 85 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, anteriormente transcritos, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la

Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996. Teniendo en cuenta entonces, que las normas constitucionales y legales antes transcritas, le otorgan a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, facultades de reglamentación, es incuestionable que se encuentra autorizada para dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia, la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se surtan en los despachos judiciales; lo que conlleva a que pueda determinar la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y de los Juzgados, pudiendo crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL - Capacitación adicional por curso de 40 horas. Legalidad del Acuerdo 1899 de 2003 / CAPACITACION ADICIONAL - Legalidad en concurso de méritos. Acuerdo 1899 de 2003

La inconformidad del actor radica en que el inciso acusado otorga puntaje a la capacitación adicional, evidenciada en la realización de cursos de 40 horas en áreas relacionadas con el cargo o en técnicas de oficina, olvidando reconocer puntaje por los estudios adicionales de pregrado en carreras afines a aquellas que constituyen el requisito mínimo del cargo al que se aspira, lo que implica un trato desigual con desconocimiento del mérito como criterio para designar y promover a los servidores públicos. La Sala estima pertinente precisar, que el Acuerdo ahora acusado, establece la convocatoria para la provisión de cargos de empleados de carrera de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial, siendo tales cargos los de contador, relator, abogado, operador en sistemas, técnico, bibliotecólogo, entre otros, exigiendo coherentemente las profesiones y estudios directamente relacionados con los mismos; por lo que de una lectura sistemática del Acuerdo es posible inferir, que para esos cargos a proveer, ya se encuentran determinadas las carreras afines a la labor que se va realizar, tal como lo preceptúa su artículo 2°, numeral 2.2., que regula los requisitos específicos para dichos cargos, lo que en consecuencia, torna en innecesaria la acreditación de otros títulos en diversas profesiones no directamente relacionadas con el cargo, y ello encuentra explicación, en que el proceso de selección debe estar supeditado a que él mismo, responda a parámetros objetivos que permitan en igualdad de condiciones evaluar los méritos y calidades de los aspirantes según las exigencias y necesidades del cargo que se va a proveer; con lo que no se evidencia vulneración a las disposiciones constitucionales y legales citadas por el demandante, relacionadas con el acceso a la Administración. No prospera el cargo.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL - Nulidad de la citación a curso de formación judicial restringida al 30 por ciento de los mejores puntajes / CITACION A CURSO DE FORMACION JUDICIAL - Nulidad parcial Acuerdo 1899 de 2003 por violación al principio de igualdad de oportunidad / PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES - Violación en citación a curso de formación judicial restringido al 30 por ciento de los mejores puntajes / CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO - Discrecionalidad sujeta de criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad / FACULTAD DISCRECIONAL - Reglas de su ejercicio

El tercer cargo, se argumenta en el sentido de que el inciso primero de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo demandado, desconoce los artículos 40 numeral 7° y 125 de la Carta Política, cuando establece que sólo serán citados al Curso de Formación Judicial, los aspirantes que se encuentren ubicados dentro de “ ... el 35% (sic) ”, de los mejores puntajes asignados en la Fase I., siendo dicho porcentaje menor al número de vacantes o cargos existentes, lo que implica que la lista de elegibles se agote inmediatamente y el concurso se torne en ineficaz, teniéndose que realizar nombramientos en provisionalidad. Con lo anterior, cuando el inciso acusado establece, que solo los aspirantes que se encuentren ubicados “dentro del 30%“ de los mejores puntajes asignados en la Fase I, serán citados al Curso de Formación Judicial; se aprecia que en el mismo, se está estipulando una forma de discriminación, que vulnera el principio de igualdad de oportunidades, en la medida en que se limita la posibilidad de acceder al Curso Concurso, de aquellos concursantes que no se encuentren ubicados dentro de ese 30%. Ello teniendo en cuenta además, que no se aprecia la existencia de un criterio objetivo de corrección para la fijación de tal porcentaje y que no aparece de ninguna manera la justificación para la fijación del mismo. Es así entonces, como se deduce, que ese porcentaje determinado por el inciso objeto de demanda, se estableció en forma subjetiva, lo que a su turno supone un factor de arbitrariedad, evidenciado en la discriminación para acceder al empleo de aquellos concursantes que no logren incluirse dentro del 30%; arbitrariedad que como tal, implica exclusión. Se tiene entonces, que el concepto jurídico indeterminado que se deriva del artículo 36 Código Contencioso Administrativo y que surge en zonas de penumbra normativa; debe ser justo y correcto, conforme al espíritu, propósito y razón de la norma, por manera, que la solución jurídica posible en este caso, en el que se debe fijar el número de concursantes que pueden acceder al Curso de Formación Judicial, no debe obedecer a razones subjetivas, sino por el contrario a criterios y parámetros dotados de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad que soporten el porcentaje establecido, en tanto, que ese número de cupos que fue fijado, posiblemente no resulta ser suficiente o puede exceder las vacantes que existan o que lleguen a presentarse, desatendiendo así las posibilidades reales de provisión de cargos durante la vigencia del Registro de Elegibles; posibilidades que deben obedecer al principio de igualdad de oportunidades.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES - Desarrollo constitucional, legal e internacional. Aplicación en concurso de méritos / CONCURSO DE MERITOS - Principio de igualdad de oportunidades

Cabe anotar que el Estado Colombiano adoptó el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo y su Recomendación No. 111, con lo que se obligó a formular y a llevar a cabo una política nacional que promoviera por métodos adecuados, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto. Nuestra Carta Política establece en su artículo 125, que con excepción de los empleos de elección popular, de los de libre nombramiento y remoción, de los de los trabajadores oficiales y de los demás que determine la ley; los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Así mismo, que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los

aspirantes. En el mismo sentido, la Ley 909 de 2004, en su artículo 27, establece que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Además señala, que para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. De igual manera, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 156, señala como fundamentos de la carrera judicial, el carácter profesional de los funcionarios y empleados, la eficacia, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y el mérito para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio. Y el artículo 164 de la misma Ley, establece que el concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo. Se tiene entonces, que la igualdad de oportunidades, reconocida tanto por la legislación internacional como por la legislación interna, se constituye en un principio de obligatorio cumplimiento, que garantiza el derecho a que todo aspirante a ocupar un determinado empleo, sea considerado en forma equitativa, sin que se ejerza discriminación alguna y sin que, correlativamente, el candidato pueda obtener a su arbitrio el cargo al cual aspira, pues ello depende del proceso fijado por el empleador que debe encontrarse sujeto a criterios objetivos de reclutamiento.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CITACION A CURSO DE FORMACION JUDICIAL - No procede analogía entre situaciones disímiles. Acuerdo 1549 de 2002 y Acuerdo 1899 de 2003 / CURSO DE FORMACION JUDICIAL - Nulidad de acuerdo en citación que prescindió de vincular el 30 por ciento de mejores puntajes a las vacantes por proveer

Para la Sala, no resulta ser acertado el razonamiento del Procurador Delegado, según el cual, el inciso acusado no adolece de nulidad, siendo suficientes los planteamientos expuestos en la sentencia de 11 de mayo de 2006, que se pronunció sobre el artículo 2°, numeral 4.1., del Acuerdo No. 1549 de 17 de septiembre de 2002; ello en atención, a que no es posible establecer analogía alguna entre situaciones disímiles. En la sentencia que trae a colación el Ministerio Público, se estudió el aparte que hacía referencia expresa a que serán citados al Curso de Formación judicial, solo los aspirantes que hayan obtenido “los mayores puntajes en la Fase I, hasta la cantidad estimada de vacantes existentes al momento de expedirse el Registro del Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, adicionadas en un 25%, continuarán en el curso y serán convocados a participar en el curso de formación judicial..” . Mientras que en el aparte que ahora se acusa, es evidente que no se adicionan las vacantes en el 25%, sino que por el contrario, se establece un porcentaje del 30%, sin adición alguna de vacantes y sin tener en cuenta la cantidad estimada de vacantes existentes. Se trata entonces, de Acuerdos diferentes, que regulan una situación similar, la relacionada con el porcentaje de aspirantes a participar en el Curso Concurso, pero, en forma diferente. En este sentido la Sala considera, que se hace necesario precisar, que antes de la expedición del Acuerdo que ahora se cuestiona, fueron emitidos diversos Acuerdos por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de los cuales se convocó a concurso de méritos para la

provisión de cargos de la Rama Judicial, en los que en la Fase II. Curso de Formación Judicial, se determinó, que solo los aspirantes con los mayores puntajes en la Fase I, hasta la cantidad estimada de vacantes existentes al momento expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, adicionadas en un 25%, continuarían en el concurso. Establecían dichos Acuerdos sobre el asunto en examen, un porcentaje diferente al que es objetado en esta oportunidad. Habida cuenta que los Acuerdos 15 47 de 2002, 1899 de 2003, 1548 de 2002, 1549 de 2002 y 1550 de 2002 estipulan, que solo serán citados al Curso Concurso los aspirantes con los mayores puntajes en la Fase I, hasta la cantidad estimada de vacantes existentes al momento de expedirse el Registro de Elegibles adicionadas en un 25% y que el aparte ahora acusado ordena que solo serán citados a la siguiente fase aquellos aspirantes que se encuentren ubicados dentro del 30%; es claro que este último, prescindió de vincular ese 30% al número de vacantes a proveer; lo que conduce a concluir que el inciso acusado adolece de un vacío reglamentario en el que se concreta la objeción por invalidez analizada en esta sentencia.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

MODULACION DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - Definición. Fines y motivos. Modulación teniendo en cuenta el precedente normativo del Consejo Superior de la Judicatura. Modulación reparatoria / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - Consecuencias reparatorias en acción de nulidad / SENTENCIA DE NULIDAD - Efectos reparatorios

En consideración a la morfología de la nulidad detectada, la Sala desarrollará su criterio sobre la modulación de la sentencia, teniendo en cuenta tres aspectos: el primero, lo que significa modular; el segundo, porqué se debe modular esta decisión y el tercero, cómo opera la modulación en la resolución de este cargo. Con relación al primer aspecto, es decir, en lo que concierne al significado de lo que es modular, señala la Sala, que esta figura es la que permite establecer el nexo existente entre el reproche jurídico a una norma y los efectos que de ese reproche se derivan, atendiendo de un lado, a la necesidad múltiple de preservar la integridad misma del orden jurídico y del otro, su coincidencia con los derechos de los ciudadanos y con el interés colectivo, elementos inescindibles de aquello que supone un orden justo. En lo que tiene que ver con el segundo punto, en el sentido de porqué se debe modular la nulidad evidenciada, se advierte que, la modulación se hace necesaria en este caso, porque de no producirse dicha modulación; de una parte, podrían verse afectadas las situaciones jurídicas consolidadas de carácter individual y de otra parte, se podrían afectar intereses de la Administración, que están ligados íntimamente al interés general, en cuanto que implicaría la creación de una carga onerosa, inútil e irracional. En lo que concierne con el tercer aspecto, en cuanto a cómo se modula en este caso la decisión de nulidad, precisamos, que la declaratoria de nulidad del inciso acusado, habrá de modularse en sus efectos, tomando en cuenta el precedente normativo de la propia acción de la Administración, de manera que sirva como referencia racional para purgar la ilegalidad, a fin de que la purga reemplace el efecto tradicional *ex tunc* de las decisiones de nulidad, por el precedente administrativo. En consecuencia se declarará la nulidad de la norma demandada, pero atando los efectos de esa declaratoria de nulidad a una consecuencia reparatoria del orden jurídico, que consiste en habilitar el 30% estipulado sobre la base del número de vacantes por proveer, lo cual consecuencializa que la Administración sumará al 30% de aspirantes que convocó, el número de vacantes por proveer.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

SEDE DEL CURSO DE FORMACION JUDICIAL - Niega nulidad por tratarse de concurso de empleados de corporaciones nacionales con sede en Bogotá

El Cuarto Cargo se sustenta en que es nula la frase "... en la ciudad de Bogotá..." contenida en el inciso segundo de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo acusado, habida cuenta que vulnera los artículos 13 y 40 numeral 7° de la Carta Política y 168 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando determina que el Curso de Formación Judicial se debe realizar sólo en la Ciudad de Bogotá; porque desconoce el derecho de igualdad en el acceso a los cargos públicos al impedir la asistencia de los aspirantes que residen en zonas apartadas o de difícil acceso y que carecen de recursos económicos para su desplazamiento. Teniendo en cuenta además, que en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional al hacer el estudio de constitucionalidad del artículo 168 de la Ley 270 de 1996, determinó que dicho curso debe hacerse de modo que se facilite el acceso a todas las personas. Al respecto vale la pena anotar que en los concursos de méritos los aspirantes deben en igualdad de condiciones sujetarse a las reglas previamente establecidas, que son dadas a conocer de manera general, constituyéndose en garantía de imparcialidad para todos los aspirantes a concursar y es por ello, que luego de conocidos los parámetros y requisitos fijados en la convocatoria para aspirar a los cargos por ella establecidos, no pueden argumentarse situaciones de carácter subjetivo con las que se pretendan variar esos criterios de objetividad inmersos en la misma. Aunado a lo anterior, es claro que los cargos a proveer son de empleados de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial, cuyo asiento es la ciudad de Bogotá, por lo que resulta razonable que la sede para que sea dictado el Curso de Formación Judicial sea esta ciudad.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CURSO CONCURSO - Nulidad parcial Acuerdo 1899 de 2003 al no ser factor de clasificación en registro de elegibles / REGISTRO DE ELEGIBLES - Exclusión del curso como factor de clasificación / CURSO CONCURSO - Objetivo / REGISTRO DE ELEGIBLES - Factores de clasificación

El Quinto Cargo pretende la declaratoria de nulidad de la frase "... de conformidad con los resultados del curso de formación judicial..."; contenida en la Fase III. Clasificación, del numeral 5.2. Etapa Clasificatoria, del Artículo 2° del Acuerdo demandado; pues en sentir del actor transgrede el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, porque dicha expresión que hacía parte del Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, fue declarada nula en sentencia proferida por esta Corporación el 11 de mayo de 2006, Consejero Ponente Doctor Jesús María Lemus Bustamante, expediente 2182-2004, actor Audrín Bermúdez Zea. En relación con esta réplica la Sala estima conveniente remitirse a la sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 0030-2007, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en la que luego de realizar el análisis pertinente, se resolvió declarar la nulidad de la expresión "...de conformidad con los resultados del Curso de Formación Judicial", contenida en el numeral 5.2. del artículo 2° del mismo Acuerdo que aquí se acusa, por considerar que el curso concurso es un medio adecuado para cumplir varios objetivos del concurso de méritos al que se someten los aspirantes, que busca brindar elementos adicionales referidos al campo específico de la función judicial, con el fin de dotar a los futuros servidores de las herramientas conceptuales y prácticas que demanda el cumplimiento de su misión, pero que de ninguna manera el Legislador quiso que el mismo fuera el factor determinante de la clasificación en el Registro de Elegibles, pues la

ubicación o jerarquización en dicho registro se define exclusivamente con los resultados obtenidos en la Fase I de Oposición, que comprende la prueba de conocimientos y aptitudes, la evaluación de la experiencia adicional y docencia, la evaluación de la capacitación adicional, las publicaciones y la entrevista. Permitir que el curso de formación judicial determine la clasificación en el registro de elegibles implica desconocer que, según el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, el concurso de méritos debe evaluar en su conjunto experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes. Además, implica vulneración al artículo 165 de la misma Ley porque debe integrarse con el resultado de distintas etapas, no sólo con el curso de formación judicial; y violación al artículo 168 ibídem, pues esta disposición en forma clara preceptúa que el curso sólo tiene carácter eliminatorio. Este orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto se demanda la misma frase cuya legalidad ya fue analizada en forma suficiente por la Sala, es menester estarse a lo resuelto en la sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 0030-2007, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

NOTA DE RELATORIA: Vale la pena resaltar que en relación con la misma expresión “de conformidad con los resultados del curso de formación judicial”, contenida en el numeral 4.1, del artículo 2° de los Acuerdos No. 1547, 1548, 1549 y 1550 de 2002, la Sala resolvió declarar su nulidad en sentencias de 26 de abril de 2007, expediente 2184-04 con ponencia del Consejero Dr. Jaime Moreno García; de 9 de diciembre de 2004, expediente 2183-04, con ponencia de la Consejera Dra. Ana Margarita Olaya; de 22 de noviembre y 11 octubre de 2007, expedientes 5266-2004 y 1035-2004, con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante; de 11 de mayo de 2006, expedientes 2491-04 y 2182-04, con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, respectivamente.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00058-00(1185-07)

Actor: JOSE JAVIER BUITRAGO MELO

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Conoce la Sala en única instancia del proceso de nulidad instaurado por el ciudadano JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO contra el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

ANTECEDENTES

En nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO solicitó, con petición de suspensión provisional, la declaratoria de nulidad parcial de los numerales 5.1 y 5.2. del artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, *“Por medio del cual se convoca al XIV Concurso de Méritos para la provisión de cargos de empleados de carrera de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial”*, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los apartes del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2° del Acuerdo en mención que se demandan son: el inciso tercero del literal b) de la Fase I. Oposición; el inciso tercero del literal c) de la Fase I. Oposición; el inciso primero y el inciso segundo en la expresión *“en la Ciudad de Bogotá”*, de la Fase II. Curso de Formación Judicial. El numeral 5.2. Fase III. Clasificación, se demanda en la expresión *“de conformidad con los resultados del Curso de Formación Judicial”*.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El demandante señaló que su inconformidad con el Acuerdo acusado, se fundamenta en cinco cargos a saber:

Primer Cargo: acusa el inciso tercero del literal b) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2003, porque en su sentir, desconoce el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, en el aparte que señala que *“El ejercicio como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en áreas relacionadas con el cargo de aspiración dará derecho a diez (10) puntos por cada año de dedicación, y proporcionalmente por fracción de año”*; en la medida en que reconoce puntuación como experiencia adicional y docencia a los concursantes que han ejercido como facilitadores o coordinadores de programas de formación y capacitación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara

Bonilla, en áreas relacionadas con el cargo a proveer y también por haber recibido cursos de capacitación en dicha Escuela, colocando en situación de desventaja injustificada a las personas que no se encuentren vinculadas a la Rama Judicial, quienes no pueden acceder a los cursos de formación y capacitación.

Sostiene que la Corporación ya emitió pronunciamiento, en el que anuló por iguales razones, la parte pertinente del Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, en sentencia de 19 de febrero de 2004, expediente No. 11001-03-28-000-2003-0001-01 (3071), actor Julio Alberto Corredor Espitia contra el Consejo Superior de la Judicatura; con lo que se tiene, que además, existe violación del artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, en la medida en que el Acuerdo en el aparte ahora acusado, reproduce una disposición que ya se encontraba anulada.

Segundo Cargo: cuestiona la legalidad del inciso tercero del literal c) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2° del Acuerdo acusado, pues estima que vulnera los artículos 13, 40 numeral 7°, 125 de la Carta Política y 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, porque otorga un trato desigual, cuando asigna un punto a los profesionales con título que realicen un curso de 40 horas en áreas relacionadas con el cargo o en técnicas de oficina y no reconoce ninguna valoración a los profesionales que han adelantado otra carrera afín con el cargo al que aspiran; situación que es desproporcionada, en razón del mérito como criterio constitucional predominante para la designación y promoción de los servidores públicos.

Al efecto, cita sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992, para concluir que existe una situación de inequidad, cuando por ejemplo a un abogado con especialización y tres cursos, de conformidad con el Acuerdo impugnado, se le reconocen 15 puntos por la primera y 3 puntos por cada uno de los segundos, obteniendo un total de 18 puntos, mientras que a un abogado y filósofo con especialización, se le reconocerían solo 15 puntos, porque a la segunda carrera no se le otorga ningún valor.

Tercer Cargo: discute la legalidad del inciso primero de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del

Acuerdo demandado, porque desconoce los artículos 40 numeral 7° y 125 de la Carta Fundamental, que versan sobre el derecho a acceder a los cargos públicos y a la vinculación en carrera como regla general; en razón a que cuando establece que *“una vez evaluados los puntajes por examen de admisión, entrevista, experiencia y capacitación adicional, el 35% (sic) de los concursantes con los mejores puntajes serán llamados al curso de formación judicial”*; tal porcentaje es menor al número de vacantes o de cargos existentes, lo que implica que la lista de elegibles se agote inmediatamente o sea insuficiente y que el concurso sea ineficaz, pues se tiene que vincular al personal mediante provisionalidad a pesar de su realización. Tal situación que aconteció con el primer concurso de jueces administrativos, en el que el Consejo Superior de la Judicatura debió realizar dos concursos de méritos, porque en el primer concurso el número de personas en lista de elegibles resultó ser insuficiente.

Advierte que si bien es cierto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado mediante las sentencias T- 384 de 2005 y T-522 de 2005 sobre la determinación de un porcentaje para acceder al curso de formación judicial, como criterio objetivo, también lo es, que en tales oportunidades, el análisis partió de la fórmula del número de vacantes más un porcentaje del 25% y no como se aplica en el aparte acusado, en el que se encuentra desligado el número de vacantes.

Cuarto Cargo: alega que es nula la frase *“... en la ciudad de Bogotá...”* contenida en el inciso segundo de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo cuestionado; porque en su sentir, viola los artículos 13 y 40 numeral 7° de la Carta Política y 168 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues desconoce el derecho de igualdad en el acceso a los cargos públicos, cuando establece que el Curso de Formación Judicial debe realizarse sólo en la Ciudad de Bogotá, impidiendo con ello, la asistencia de quienes residen en zonas apartadas o de difícil acceso y que carecen de recursos económicos para su desplazamiento.

Además, en modo alguno, el artículo 168 en mención, establece que el curso deba adelantarse en esa ciudad y en sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional al hacer el estudio de su constitucionalidad expresó, que dicho curso debe hacerse de modo que se facilite el acceso a todas las personas.

Quinto Cargo: acusa la legalidad de la frase “... de conformidad con los resultados del curso de formación judicial...”; contenida en la Fase III. Clasificación, del numeral 5.2. Etapa Clasificatoria, del Artículo 2° del Acuerdo demandado; porque estima que transgrede el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, pues dicho aparte es una reproducción del Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, que fue declarado nulo en sentencia proferida por esta Corporación el 11 de mayo de 2006, Consejero Ponente Doctor Jesús María Lemos Bustamante, expediente 2182-2004, actor Audrín Bermúdez Zea.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El **Consejo Superior de la Judicatura**, en extenso escrito, se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como medio exceptivo el que denominó “*inoperancia de la acción de nulidad*”, porque estimó que no se han infringido las normas en las que debía fundarse el Acuerdo demandado, puesto que el concurso se sometió a los lineamientos de la Ley Estatutaria.

Como razones de defensa, en síntesis expuso, que mediante el Acuerdo acusado convocó a concurso de méritos para proveer cargos de carrera en la Rama Judicial, estableciendo entre otros requisitos, que los concursantes que obtuvieran los mayores puntajes en la Fase I, hasta la cantidad de vacantes existentes al momento de expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de su vigencia, “*adicionadas en un 30%*”, continuarían en el mismo y serían convocados a participar en el Curso de Formación Judicial, tal como lo establece el artículo 168 de la Ley Estatutaria de Justicia, en el cual se otorga un puntaje a los participantes, que corresponde al mérito demostrado por los conocimientos y el resultado de las pasantías e investigaciones a cargo; con lo que es válido que se hubiera establecido, que los puntajes obtenidos en dicho Curso sean los que determinen el orden de elegibilidad para la conformación del Registro.

Sostuvo que el artículo 162 de la Ley 270 de 1996, le otorga discrecionalmente a su Sala Administrativa, la facultad para reglamentar la forma, la clase, los

contenidos, los alcances y demás aspectos de cada una de las etapas. Esa facultad Reglamentaria, deviene de la voluntad del Constituyente de 1991, quien concibió al Consejo Superior de la Judicatura, como una Institución que con agilidad y prontitud ordenara, administrara y reglamentara el talento humano y los recursos físicos para obtener Justicia oportuna y eficaz, sin tener que acudir al Congreso de la República; cometidos para los cuales se le otorgaron facultades que van desde la planificación y elaboración del plan sectorial de desarrollo, la estructuración de la carrera judicial, entre otros, hasta las relacionadas con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 257 de la Carta Política. Además, el artículo 161 de la Ley 270 de 1996, lo facultó para fijar los requisitos sobre experiencia, capacitación y especialidad para el acceso y ejercicio de cada cargo en particular, de acuerdo con la clasificación que establezca y las necesidades del servicio.

Señaló que el Curso de Formación Judicial, recoge y complementa la evaluación de los otros factores establecidos por la Ley, para medir de modo objetivo, las espacialísimas aptitudes y destrezas para ejercer la Función Jurisdiccional, de allí, la importancia otorgada al mismo por la Ley Estatutaria de Justicia, con la connotación de ser de carácter eliminatorio, pues sin interesar que en las pruebas y factores anteriores se hubieren obtenido mayores merecimientos, si éste no se aprueba, el concursante queda por fuera del proceso de selección. Es así que, conforme a los postulados de los concursos de méritos para ocupar cargos de Jueces y Magistrados, las aptitudes específicas para la función jurisdiccional, solo pueden ser evaluadas en dicho Curso y no en las pruebas de aptitud aplicadas en la Fase de Oposición.

Adujo, que el sistema de concurso público y abierto en la carrera judicial, descansa en la garantía de igualdad para todos los intervinientes en el proceso de selección; garantía que implica que las reglas del concurso, formas de inscripción, etapas del proceso, métodos de evaluación, formas de comunicación de las decisiones y recursos, deben ser homogéneas para todos los participantes, con lo que su Sala Administrativa, no se encuentra facultada legalmente para implementar condiciones de selección diferentes a las expresamente regladas por la Ley 270 de 1996.

Argumentó, que en los procesos de selección estructurados bajo la modalidad del Curso-Concurso, por mandato expreso de la ley, efectivamente se da un trato diferente a los participantes que ostentan la condición de funcionarios judiciales de carrera frente a quienes aspiran a acceder a dichos cargos, lo que de ninguna manera implica vulneración al principio de igualdad que debe regir todo concurso de méritos; pues el referido trato diferencial, encuentra sustento legal en el artículo 160 de la Ley Estatutaria. Las personas que van a ingresar por primera vez a la Rama Judicial, deben someterse al Curso de Formación Judicial, que no tiene que ser repetido por los funcionarios de carrera que quieran ascender, lo que permite mayores oportunidades para todos los participantes que pueden demostrar sus conocimientos y habilidades; es por ello, que la manera como fue concebido el Curso y la decisión de que los puntajes en él obtenidos determinen la conformación del Registro, corresponde a su facultad reglamentaria, que tiene soporte normativo en la Ley 270 de 1996 y en el principio del mérito previsto en el artículo 125 de la Carta Fundamental.

En lo que atañe a la conformación y actualización de los Registros de Elegibles, sostuvo que el artículo 165 de la Ley Estatutaria, establece que como resultado del concurso, su Sala Administrativa, debe conformar según la categoría de cargos, el orden de elegibilidad de los concursantes que superen el proceso de selección; teniendo en cuenta que los puntajes otorgados corresponden al mérito demostrado tanto por los conocimientos como por el resultado de las pasantías e investigaciones a cargo. No es entonces cierto, que la ley establezca que los factores de experiencia, docencia y demás sean condición *sine qua non* para conformar el Registro.

Argumentó que el curso concurso no es el único requisito para la clasificación, pues el Acuerdo en cuestión, aplica para evaluar los seis factores de que trata el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, que concurren a la integración del Registro de Elegibles; es así como en la primera etapa se evalúan hasta el inicio del Concurso de Formación Judicial, varios aspectos: los conocimientos, las destrezas, la aptitud, la experiencia, la idoneidad moral y las condiciones de personalidad de los aspirantes.

Señaló que el principio constitucional que orienta el ingreso a los cargos de carrera, es el del mérito del aspirante, a fin de que se atraigan y retengan a los ciudadanos que demuestren ser los mejores y es en desarrollo de dicho principio, es que se han reglamentado los concursos públicos de méritos para los aspirantes a los cargos de carrera en la Rama Judicial, mediante la determinación de requisitos y parámetros a fin de hacer efectivo el acceso en condiciones de igualdad de la totalidad de los participantes.

Indicó que para los empleados de carrera de las Altas Corporaciones el concurso es nacional, pero su desarrollo se lleva a cabo únicamente en la ciudad de Bogotá, lugar en las que aquellas tienen su sede. Además, la organización y funcionamiento del concurso no pueden verse limitadas por situaciones personales de quienes al momento de su inscripción aceptaron las reglas, condiciones y términos establecidos en la convocatoria y que ahora pretenden varias las condiciones en ella señaladas, pues se trata de normas de derecho público que atienden al interés de la colectividad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora, en su escrito manifiesta que reitera lo expuesto en el libelo introductorio, en el sentido de que los cargos primero y quinto ya fueron resueltos por sentencia de 11 de mayo de 2006, proferida por la Sección Segunda, Consejero Ponente Doctor Jesús María Lemos Bustamante, en la que se declaró la nulidad del Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2003, en los apartes ahora acusados, con lo que advierte además, que se incurre en violación del artículo 158 del Código Contencioso Administrativo. Y en cuanto a los restantes cargos señala que insiste en lo ya argumentado.

La parte demandada, expone nuevamente los argumentos aducidos en el escrito de contestación de la demanda.

El Ministerio Público. El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación manifiesta, que debe ser declarada la *“nulidad de los incisos tercero del literal b),*

experiencia adicional y docencia, y de los incisos segundo (sic) y tercero del literal c) capacitación adicional y publicaciones, del punto 5.1., Etapa de Selección, Fase I, Oposición, del artículo 2° del Acuerdo No. 1899 del 2 julio de 2003, y de la expresión: “de conformidad con los resultados del curso de formación judicial, del inciso primero del punto 5.2, Etapa clasificatoria, Fase III, Clasificación; más no en cuanto al inciso primero del punto Fase II, Curso de Formación Judicial, y la expresión: “en la ciudad de Bogotá” del inciso segundo de este punto, que deberán declararse ajustadas a derecho”.

Señala que la expresión *“de conformidad con los resultados del curso de formación judicial”*, que se enumera como quinto cargo y que estaba igualmente contenida en el artículo 2° numeral 4.2., del Acuerdo No. 1549 de 17 de septiembre de 2002, fue declarada nula, en sentencia de 11 de mayo de 2006.

Sostiene que la expresión *“solo serán citados al Curso de Formación Judicial, aquellos aspirantes que, para cada uno de los cargos en concurso, se encuentren ubicados dentro del 30% de los mejores puntajes asignados en la Fase I”*, es similar a la que incluyó el artículo 2° numeral 4.1., del Acuerdo No. 1549 de 17 de septiembre de 2002, que fue declarada nula, en la sentencia de 11 de mayo de 2006, antes referida; no obstante, el texto en mención no contraría las disposiciones en las que se fundó, sino que por el contrario se ajusta a los criterios señalados por el Legislador.

En cuanto al cuarto cargo, que hace relación a la expresión *“en la ciudad de Bogotá”* contenida en el inciso segundo del acápite titulado Fase II Curso de Formación Judicial, expresa, que no implica una desventaja para los que no residen en dicha ciudad, habida cuenta que la convocatoria se dirige a quienes aspiran a ocupar los cargos de carrera en el Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Corporaciones que tiene asiento en esta ciudad.

Aduce en relación con el primer cargo, referido al inciso tercero del literal b) de la Fase I. Oposición. Experiencia adicional y docencia, que se debe tener en cuenta, que el texto acusado consagra unas desigualdades que no tienen justificación en virtud de la naturaleza misma de las funciones que cumplen quienes están vinculados como funcionarios o empleados de la Rama Judicial, lo que constituye un tratamiento preferencial sin justificación para esta clase de servidores, que

vulnera los derechos de quienes no ostentan tal condición laboral, amén de que el texto en cuestión, consagra un puntaje adicional por el hecho de ejercer como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación, trato que desdibuja el carácter público del concurso, como ya analizó en la sentencia de 19 de febrero de 2004, demandante Julio Alberto Corredor.

En relación con el segundo cargo argumenta que se rompe el equilibrio que debe reinar en esta clase de concurso y promueve una discriminación injustificada, como quiera que privilegia los cursos informales frente a condiciones que serían superiores, como las de quienes estudiaron carreras adicionales, relacionadas con los cargos que aspiran a desempeñar y premiando con puntajes adicionales a quienes han hecho dichos cursos y con menor intensidad horaria a la impartida por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

CONSIDERACIONES

El accionante solicita en la demanda la declaratoria de nulidad parcial del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, *“Por medio del cual se convoca al XIV Concurso de Méritos para la provisión de cargos de empleados de carrera de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial”*, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el inciso tercero del literal b) de la Fase I. Oposición; el inciso tercero del literal c) de la Fase I. Oposición; el inciso primero y el inciso segundo en la expresión *“en la Ciudad de Bogotá”*, de la Fase II. Curso de Formación Judicial, todos del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2° del Acuerdo en mención. Y la expresión *“de conformidad con los resultados del Curso de Formación Judicial”* de la Fase III. Clasificación del numeral 5.2. del artículo 2° del mismo Acuerdo.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Inicialmente, la Sala advierte que el Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, objeto de acusación, se encuentra vigente lo que obliga a emitir decisión de fondo.

DE LA EXCEPCIÓN PROPUESTA

El Consejo Superior de la Judicatura propuso como medio exceptivo el que denominó *“inoperancia de la acción de nulidad”*, por estimar que no se han infringido las normas en las que debía fundarse el Acuerdo demandado, porque el concurso se sometió a los lineamientos de la Ley Estatutaria.

Frente a esta excepción, la Sala estima que habida cuenta que hace referencia al asunto de fondo, se decidirá al ser abordado el problema jurídico que en esta ocasión ocupa su atención.

ASUNTO DE FONDO

El problema jurídico radica en determinar, si el Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, en los apartes acusados adolece de nulidad, porque en sentir del accionante, desconoce el derecho a la igualdad, el derecho a acceder a cargos públicos, además, porque reproduce apartes de normas que han sido declaradas nulas por ésta Corporación.

El primer cargo que el actor estructuró en contra del aludido Acuerdo, se fundamenta en que el inciso tercero, del literal b) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, de su artículo 2º, desconoce el derecho a la igualdad, en razón a que reconoce diez (10) puntos como experiencia adicional, por cada año de dedicación y proporcionalmente por fracción de año, a quienes hayan ejercido como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en áreas relacionadas con el cargo de aspiración, al igual que por haber recibido cursos de capacitación en la misma; situación que privilegia solo a quienes se encuentran vinculados a la Rama Judicial, porque solo éstos últimos pueden participar como coordinadores y facilitadores. Agrega, que en sentencia de 19 de febrero de 2004, la Corporación anuló el mismo aparte, perteneciente al Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, con lo que se evidencia la violación al artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, en tanto que en el acto acusado se reprodujo una disposición anulada.

Para dilucidar el cargo, la Sala estima conveniente precisar, que la Sección Quinta de esta Corporación, en sentencia de 19 de febrero de 2004 ¹, declaró la nulidad del inciso 3°, del literal b), del numeral 4.1. Etapa de Selección, contenido en el Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002 *“Por medio del cual se convoca al XIII Concurso de Méritos para la provisión de Cargos de Carrera de la Rama Judicial”*, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El aparte acusado, era del siguiente tenor:

“b) Experiencia Adicional y docencia. Hasta 150 puntos.

(...)

El ejercicio como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en áreas jurídicas, dará derecho a diez (10) puntos por cada año de dedicación, y proporcionalmente por fracción de año”.

En esa oportunidad la Sección Quinta consideró:

*“Se observa que, en efecto, la norma establece un tratamiento especial a quienes imparten cursos de capacitación en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, por cuanto les otorga puntaje por cada año de actividades sin la exigencia del tiempo completo, ni de ninguna otra dedicación, como también es el único caso en que se otorga puntaje proporcional a tiempos menores de un año. **Observa igualmente la Sala que a dicha actividad de facilitador o coordinador de los cursos que imparte la Escuela Judicial solo pueden acceder quienes están vinculados como funcionarios o empleados de la Rama Judicial, lo cual contraría el carácter de público del concurso.***

El Reglamento que expide el Consejo Superior de la Judicatura debe contener regulaciones generales aplicables a todos los aspirantes sin ninguna discriminación; las exigencias y requisitos deben ser iguales para todos los participantes con el fin de garantizar la igualdad e imparcialidad del proceso de selección; sin embargo, la norma cuestionada establece una situación preferencial para quienes se dedican a facilitar y coordinar los programas de capacitación que se imparten en la escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, circunstancia que es resaltada en la contestación de la demanda, literal g) (fl. 105). No solo por el trato preferencial aludido sino porque al mismo solo tienen acceso los actuales funcionarios o empleados de la Rama Judicial, la Sala encuentra que se lesionan los principios de igualdad e imparcialidad previstos en los artículos 13 y 209

¹ Sentencia de 19 de febrero de 2004. Sección Quinta. Expediente No. 3071. Actor: Julio Alberto Corredor Espitia. Consejero Ponente Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá.

de la Constitución Política y artículo 3º del C.C.A; razón por la cual deberá declararse la nulidad de la siguiente frase: “El ejercicio como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en áreas jurídicas, dará derecho a diez (10) puntos por cada año de dedicación, y proporcionalmente por fracción de año”. Ello no obsta para que, en tratándose de concursos cerrados, se otorguen preferencias o beneficios especiales a favor de quienes hayan obtenido capacitación o hayan sido coordinadores o facilitadores en la Escuela Judicial”.

Estima la Sala que si bien es cierto, el aparte de la norma anulada en esa oportunidad, señalaba que el puntaje se obtenía, por el ejercicio como facilitador o coordinador de programas de formación y capacitación en la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, “en áreas jurídicas”, y que el aparte ahora acusado, hace referencia a la obtención del puntaje por el ejercicio como facilitador o coordinador “en áreas relacionadas con el cargo de aspiración”, también lo es, que tales disposiciones no son en esencia diferentes; porque, el inciso anulado formaba parte del Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, que convocó a los aspirantes a Jueces Administrativos y Magistrados de los Tribunales Administrativos (artículo 1º), a quienes era necesario en razón de sus funciones, exigirles experiencia en áreas jurídicas a diferencia del aparte que ahora se acusa, que convoca para proveer cargos de empleados de carrera de Corporaciones Nacionales, en los que se requiere experiencia relacionada en áreas afines al empleo a proveer, tales como contador o liquidador, tecnológico en sistemas, bibliotecólogo, tecnólogo o técnico en secretariado, como se infiere de los requisitos específicos señalados en el numeral 2º del artículo 2º del Acuerdo demandado.

Advierte la Sala, que el demandante adicionalmente, aduce como razón para solicitar la declaratoria de nulidad del inciso acusado, que éste reconoce puntuación como experiencia adicional y docencia a quienes han recibido cursos de capacitación o han sido alumnos de la Escuela Judicial. Pero del estudio de la demanda, se infiere que el inciso tercero del literal b) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2º, de ninguna manera contempla la situación descrita, pues la misma se establece en aparte diferente, esto es, en el inciso segundo del literal c) de dicho numeral; frente al cual cabe precisar, que si bien es cierto, en la demanda se subraya como aparte demandando, no lo es menos, que en el concepto de violación no se hizo alusión al mismo con la

sustentación de las razones propias para fundamentar la pretensión de su nulidad, por lo que la Sala se sustrae de emitir pronunciamiento al respecto.

Con lo anterior, se impone declarar la nulidad, del inciso que ahora se acusa que forma parte del Acuerdo No. 1899 de 2003, y que no es en esencia diferente al que formaba parte del Acuerdo No. 1550 de 2002.

El segundo cargo que esgrime el demandante frente al pluricitado Acuerdo, se dirige contra su inciso tercero, del literal c) Fase I Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, de su artículo 2º, porque estima que desconoce los artículos 13, 40 numeral 7º, 125 de la Carta Política y 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando en el ítem de capacitación adicional, asigna un punto a los profesionales con título, por cada curso de 40 horas que realicen en áreas relacionadas con el cargo o en técnicas de oficina sin exceder de cinco puntos y no reconoce ninguna valoración a los profesionales que han adelantado otra carrera afín con el cargo al que aspiran; situación que denota trato desigual, porque desconoce el mérito como criterio que debe predominar cuando de la designación y promoción de los servidores públicos se trata.

La disposición acusada reza:

“c) Capacitación Adicional y Publicaciones. Hasta 150 puntos.

(...)

Los cursos de capacitación en áreas relacionadas con el cargo de aspiración, o en técnicas de oficina, con duración de cuarenta (40) horas o más, dictadas por entidades oficialmente reconocidas darán lugar a una calificación de un (1) punto por cada uno, hasta un máximo de cinco (5) puntos”.

La Sala estima conveniente precisar que el poder de reglamentación, fue radicado por el Constituyente de 1991, no solo en cabeza del Presidente de la República, sino además en los entes que forman parte de la Administración y en los organismos constitucionales autónomos. Es así, como de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Fundamental, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la

ley que se va a reglamentar, teniendo en cuenta, que tal poder de reglamentación tiene como propósito fundamental, la cumplida ejecución de la ley.

Existe además, un ámbito de regulación que el mismo Constituyente determinó, que debía ser desarrollado por vía reglamentaria y que fue atribuido a distintos entes constitucionales, entre los que se encuentran el Consejo Nacional Electoral ², el Contralor General de la República ³, el Contador General ⁴, la Junta Directiva del Banco de la República ⁵ y el Consejo Superior de la Judicatura ⁶; tales poderes de reglamentación, solo pueden ejercerse respecto de las materias expresamente señaladas por el Constituyente.

En lo que al Consejo Superior de la Judicatura se refiere, el poder de reglamentación, se encuentra establecido en los artículos 256 y 257 del Estatuto Supremo, así:

“Art. 256. *Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:*

1. *Administrar la carrera judicial.*

2. *Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.*

(...)

7. *Las demás que le señale la ley”.*

² Numeral 9 del Artículo 265 de la Carta Política. “*El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la Ley, las siguientes atribuciones especiales: (...) 9. Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado*”

³ Numeral 11 y 12 del Artículo 268 de la Carta Política. “*El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley. 12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.*”

⁴ Artículo 354 de la Carta Política. “*Habrá un Contralor General, funcionario de la Rama Ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará esta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, (...). Corresponden al Contralor General las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.*”

⁵ Artículos 371 y 372 de la Carta Política.

⁶ Artículos 256 y 257 de la Carta Política.

“Art. 257. Con sujeción a la Ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

(...)

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos, que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el Legislador.

(...)

5. Las demás que señale la Ley”.

Por su parte, la Ley 270 de 7 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en concordancia con las anteriores disposiciones constitucionales, determina en sus artículos 85, 160, 162 Parágrafo, 164 Parágrafo 1° y 174; lo siguiente:

“Art. 85. Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

(...)

9. Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley. ...

17. Administrar la carrera judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley;

(...)

22. Reglamentar la carrera judicial”.

“Art. 160. Requisitos especiales para ocupar cargos en la carrera judicial. Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la Ley y **realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.**

(...)

“Art. 162. *Etapas del proceso de selección. El sistema de ingreso a los cargos de carrera judicial comprende las siguientes etapas:*

Para los funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. *La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, **reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones”.***

“Art. 164. *Concurso de méritos. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo.*

(...)

Parágrafo 1º. *La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura **reglamentará** de manera general el contenido y procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera”.*

“Art. 174. *Competencia para administrar la carrera. La carrera judicial será administrada por los Salas Administrativas de los Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura, con la participación de las Corporaciones Judiciales y de los Jueces de la República en los términos de la presente ley y los reglamentos.*

*La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura **reglamentará** y definirá, conforme a lo dispuesto en esta ley, los mecanismos conforme a los cuales habrá de llevarse a efectos la administración de la carrera y la participación de que trata el inciso anterior” . (Resalta la Sala).*

Se destaca, que los numerales 9° y 22 del artículo 85 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, anteriormente transcritos, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 ⁷.

Teniendo en cuenta entonces, que las normas constitucionales y legales antes transcritas, le otorgan a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, facultades de reglamentación, es incuestionable que se encuentra autorizada para dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia, la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se surtan en los despachos judiciales; lo que conlleva a que pueda determinar la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y de los Juzgados, pudiendo crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley.

Encontrándose además, habilitada para establecer el sistema de ingreso a los cargos de carrera de la Rama Judicial, facultad que incluye el establecimiento de las etapas del concurso, que son la de Selección y la Clasificatoria; la primera, conformada por un conjunto de pruebas con carácter eliminatorio y la segunda, en

⁷ Corte Constitucional. Sentencia. C-035 de 1996. Al referirse a la exequibilidad del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, expresó:

“CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte estima que las diversas funciones contempladas en la norma que se estudia, salvo las que a continuación se relacionarán, se avienen a la naturaleza de las responsabilidades que debe desempeñar la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con los preceptos constitucionales (Arts. 256 y 257 C.P.) y los lineamientos que jurisprudencialmente ha determinado esta Corporación en la Sentencia No. C-265/93, principalmente.

Las atribuciones sobre cuya constitucionalidad se amerita un comentario especial son, pues, las siguientes:

(...)

***El numeral 9o**, a través del cual se determina la estructura y la planta de personal de las corporaciones y juzgados, se ajusta a los parámetros de la Carta Política, aunque su ejercicio deberá realizarlas de conformidad con los parámetros legales y los lineamientos expuestos en esta providencia.*

(...)

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 256-1 de la Carta, al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la tarea de administrar la carrera judicial. Para el efectivo ejercicio de esta atribución, entiende la Corte que a la citada Corporación le asiste la facultad de reglamentar algunos aspectos de dicho sistema de carrera, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución. En otras palabras, para la Corte la facultad de reglamentar en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, no significa necesariamente suplantar las atribuciones propias del legislador. Por tal motivo, **el numeral 22 será declarado exequible.** (...).*

En conclusión, la norma será declarada exequible, salvo la expresión “dentro de las cuales por lo menos la mitad deberá incluir a funcionarios de Carrera Judicial” del numeral 10o, que será declarada inexecutable. En cuanto al numeral 9o, la expresión “judiciales” del numeral 13, los numerales 22, 28, 29 y 30 y el parágrafo del artículo, su exequibilidad se circunscribirá a lo expuesto en esta providencia”.

la que se asigna a cada una de las personas que superaron la etapa de selección un lugar dentro del Registro de Elegibles para cada cargo y especialidad.

La primera etapa comprende a su vez, dos fases: la Fase I. Oposición, conformada por las pruebas destinadas a medir las aptitudes, destrezas y conocimientos indispensables para el ejercicio de cada uno de los cargos que es necesario proveer, así como la responsabilidad y actitud de los aspirantes. La Fase II. Curso de Formación Judicial, que está constituida por el curso concurso, impartido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, cuyo objeto es formar profesional y científicamente a los aspirantes que deseen ingresar y ascender en el ejercicio de la función judicial.

En lo que concierne a la Fase I. Oposición, debe precisarse que en la misma se examinan y evalúan, con un puntaje preestablecido la preparación académica, los antecedentes laborales adicionales al mínimo determinado y la docencia, al igual que la capacitación adicional y las obras publicadas, ello aunado a la entrevista como instrumento de evaluación de la idoneidad del concursante, no evaluable por otros procedimientos.

El factor de la capacitación adicional al igual que los demás criterios que forman parte de la Fase I de Oposición, resulta ser útil en la medida en que permite establecer el mérito y las aptitudes de los aspirantes, siempre que se desarrolle dentro de parámetros objetivos. Para determinar este factor, se tienen en cuenta los estudios que los aspirantes acreditan adicionalmente a los requisitos específicos exigidos para el cargo a proveer.

Ahora bien, la inconformidad del actor radica en que el inciso acusado otorga puntaje a la capacitación adicional, evidenciada en la realización de cursos de 40 horas en áreas relacionadas con el cargo o en técnicas de oficina, olvidando reconocer puntaje por los estudios adicionales de pregrado en carreras afines a aquellas que constituyen el requisito mínimo del cargo al que se aspira, lo que implica un trato desigual con desconocimiento del mérito como criterio para designar y promover a los servidores públicos.

La Sala estima pertinente precisar, que el Acuerdo ahora acusado, establece la convocatoria para la provisión de cargos de empleados de carrera de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial, siendo tales cargos los de

contador, relator, abogado, operador en sistemas, técnico, bibliotecólogo, entre otros, exigiendo coherentemente las profesiones y estudios directamente relacionados con los mismos; por lo que de una lectura sistemática del Acuerdo es posible inferir, que para esos cargos a proveer, ya se encuentran determinadas las carreras afines a la labor que se va realizar, tal como lo preceptúa su artículo 2°, numeral 2.2., que regula los requisitos específicos para dichos cargos, lo que en consecuencia, torna en innecesaria la acreditación de otros títulos en diversas profesiones no directamente relacionadas con el cargo, y ello encuentra explicación, en que el proceso de selección debe estar supeditado a que él mismo, responda a parámetros objetivos que permitan en igualdad de condiciones evaluar los méritos y calidades de los aspirantes según las exigencias y necesidades del cargo que se va a proveer; con lo que no se evidencia vulneración a las disposiciones constitucionales y legales citadas por el demandante, relacionadas con el acceso a la Administración.

No prospera el cargo.

El tercer cargo, se argumenta en el sentido de que el inciso primero de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo demandado, desconoce los artículos 40 numeral 7° y 125 de la Carta Política, cuando establece que sólo serán citados al Curso de Formación Judicial, los aspirantes que se encuentren ubicados dentro de “ ... el 35% (sic) ”, de los mejores puntajes asignados en la Fase I., siendo dicho porcentaje menor al número de vacantes o cargos existentes, lo que implica que la lista de elegibles se agote inmediatamente y el concurso se torne en ineficaz, teniéndose que realizar nombramientos en provisionalidad.

El aparte acusado es del siguiente tenor literal:

“Fase II. Curso de Formación Judicial.

Solo serán citados al curso de formación judicial, aquellos aspirantes que, para cada uno de los cargos en concurso, se encuentren ubicados dentro del 30% de los mejores puntajes asignados en la fase I”. (Resalta la Sala).

Lo primero que se advierte para desatar esta glosa, es que en lo que al concurso para proveer cargos en la Rama Judicial hace referencia, deben cumplirse una serie de etapas en las cuales se va reduciendo progresivamente el número de aspirantes, que como regla general supera el número de vacantes. Y es por ello, que una vez evaluados los puntajes obtenidos en la Fase I. Oposición, que comprendió la prueba de conocimientos, aptitudes y habilidades técnicas, al igual que la experiencia adicional y docencia, la capacitación adicional y publicaciones y la entrevista; se debe establecer el número de cupos, que incide en forma directa sobre los puntajes obtenidos por todos los concursantes, de tal suerte, que una parte de ellos, será citada al Curso de Formación Judicial. De esta manera, dicho Curso Concurso se debe impartir al número de aspirantes correspondiente a las posibilidades reales de provisión de cargos durante la vigencia del Registro de Elegibles; posibilidades que deben obedecer al **principio de igualdad de oportunidades**.

Ahora bien, en atención a que el inciso acusado establece, que **“Solo serán citados al Curso de Formación Judicial, aquellos aspirantes que para cada uno de los cargos en concurso, se encuentren ubicados dentro del 30% de los mejores puntajes asignados en la Fase I”** .; la Sala estima pertinente precisar, que en su calidad de empleador, el Estado, ostenta un papel de vital importancia en la aplicación general de la política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo.

Cabe anotar que el Estado Colombiano adoptó el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo ⁸ y su Recomendación No. 111, con lo que se obligó a formular y a llevar a cabo una política nacional que promoviera por métodos adecuados, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto ⁹.

Nuestra Carta Política establece en su artículo 125, que con excepción de los empleos de elección popular, de los de libre nombramiento y remoción, de los de los trabajadores oficiales y de los demás que determine la ley; los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Así mismo, que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la

⁸ El Estado Colombiano ratificó el Convenio No. 111 de 1958 de la OIT, el 4 de marzo de 1969.

⁹ La Recomendación No. 111, en el apartado b) de su párrafo 2°, estableció que todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las cuestiones siguientes: (...) ii) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo.

ley, serán nombrados por concurso público y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En el mismo sentido, la Ley 909 de 2004 ¹⁰, en su artículo 27, establece que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e **igualdad de oportunidades para el acceso** y el ascenso al servicio público. Además señala, que para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

De igual manera, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 156, señala como fundamentos de la carrera judicial, el carácter profesional de los funcionarios y empleados, la eficacia, **la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso** a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y el mérito para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio. Y el artículo 164 de la misma Ley, establece que el concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo.

Se tiene entonces, que **la igualdad de oportunidades**, reconocida tanto por la legislación internacional como por la legislación interna ¹¹, se constituye en un principio de obligatorio cumplimiento, que garantiza el derecho a que todo aspirante a ocupar un determinado empleo, sea considerado en forma equitativa,

¹⁰ Ley 909 de 2004. “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”.

¹¹ Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 93 Superior y tal como lo consideró la Sentencia C- 191 de 1998 de la Corte Constitucional, el bloque de constitucionalidad, está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación; conformado no solo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales y convenios ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, por las leyes orgánicas, y en algunas ocasiones por las leyes estatutarias. La Jurisprudencia ha dejado abiertas las puertas para incluir convenios internacionales, distintos a los mencionados en dicho artículo, dentro del bloque de constitucionalidad si alguna norma constitucional, por expresa referencia los incluye dentro del mismo.

sin que se ejerza discriminación alguna y sin que, correlativamente, el candidato pueda obtener a su arbitrio el cargo al cual aspira, pues ello depende del proceso fijado por el empleador que debe encontrarse sujeto a criterios objetivos de reclutamiento.

Con lo anterior, cuando el inciso acusado establece, que solo los aspirantes que se encuentren ubicados “*dentro del 30%*” de los mejores puntajes asignados en la Fase I, serán citados al Curso de Formación Judicial; se aprecia que en el mismo, se está estipulando una forma de discriminación, que vulnera el principio de igualdad de oportunidades, en la medida en que se limita la posibilidad de acceder al Curso Concurso, de aquellos concursantes que no se encuentren ubicados dentro de ese 30%. Ello teniendo en cuenta además, que no se aprecia la existencia de un criterio objetivo de corrección para la fijación de tal porcentaje y que no aparece de ninguna manera la justificación para la fijación del mismo.

Es así entonces, como se deduce, que ese porcentaje determinado por el inciso objeto de demanda, se estableció en forma subjetiva, lo que a su turno supone un factor de arbitrariedad, evidenciado en la discriminación para acceder al empleo de aquellos concursantes que no logren incluirse dentro del 30%; arbitrariedad que como tal, implica exclusión.

De igual manera, observa la Sala, que si bien es cierto, existe la normativa Constitucional y legal que habilita el ejercicio de la facultad reglada del demandado, para la fijación al interior de la carrera judicial, de las etapas, los puntajes, la conformación del Registro de Elegibles y los contenidos, condiciones y modalidades del Curso de Formación Judicial; no lo es menos, que los vacíos que dichas normas presentan en relación con los cupos disponibles para quienes serán citados a la realización del Curso Concurso, deben ser suplidos con decisiones objetivas, justas y proporcionales, porque su fijación debe corresponder a actuaciones que no pertenezcan al ámbito de la subjetividad y de la discrecionalidad, en tanto que son parte de la legalidad.

Se tiene entonces, que el concepto jurídico indeterminado ¹² que se deriva del artículo 36 Código Contencioso Administrativo¹³ y que surge en zonas de

¹² Brewer – Carías, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina. Universidad del Rosario. Legis. Primera Edición. Año 2003. Bogotá. México. Buenos Aires. Santiago. Caracas. Lima. Pág. 26 y 27.

penumbra normativa; debe ser justo y correcto, conforme al espíritu, propósito y razón de la norma, por manera, que la solución jurídica posible en este caso, en el que se debe fijar el número de concursantes que pueden acceder al Curso de Formación Judicial, no debe obedecer a razones subjetivas, sino por el contrario a criterios y parámetros dotados de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad que soporten el porcentaje establecido, en tanto, que ese número de cupos que fue fijado, posiblemente no resulta ser suficiente o puede exceder las vacantes que existan o que lleguen a presentarse, desatendiendo así las posibilidades reales de provisión de cargos durante la vigencia del Registro de Elegibles; posibilidades que deben obedecer al **principio de igualdad de oportunidades**.

Para la Sala, no resulta ser acertado el razonamiento del Procurador Delegado, según el cual, el inciso acusado no adolece de nulidad, siendo suficientes los planteamientos expuestos en la sentencia de 11 de mayo de 2006, que se pronunció sobre el artículo 2°, numeral 4.1., del Acuerdo No. 1549 de 17 de septiembre de 2002 ¹⁴; ello en atención, a que no es posible establecer analogía alguna entre situaciones disímiles.

En la sentencia que trae a colación el Ministerio Público, se estudió el aparte que hacía referencia expresa a que serán citados al Curso de Formación judicial, solo los aspirantes que hayan obtenido *“los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento de expedirse el Registro del Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, **adicionadas en un 25%**, continuarán en el curso y serán convocados a participar en el curso de formación judicial..”* . Mientras que en el aparte que ahora se acusa, es evidente que no se adicionan las vacantes en el 25%, sino que por el contrario, se establece un porcentaje del 30%, sin adición alguna de vacantes y sin tener en cuenta la cantidad estimada de vacantes existentes. Se trata entonces, de Acuerdos diferentes, que regulan una situación similar, la relacionada con el porcentaje de aspirantes a participar en el Curso Concurso, pero, en forma diferente.

¹³ Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. *“Decisiones Discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autorice y proporcional a los hechos que le sirven de causa”*

¹⁴ Acuerdo No. 1549 de 17 de septiembre de 2002. *“Por el cual se convoca al XII Concurso de Méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa de la Rama Judicial para Magistrados y Jueces de la Jurisdicción Ordinaria”*

En este sentido la Sala considera, que se hace necesario precisar, que antes de la expedición del Acuerdo que ahora se cuestiona, fueron emitidos diversos Acuerdos por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de los cuales se convocó a concurso de méritos para la provisión de cargos de la Rama Judicial, en los que en la Fase II. Curso de Formación Judicial, se determinó, que solo los aspirantes con los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, **adicionadas en un 25%**, continuarían en el concurso. Establecían dichos Acuerdos sobre el asunto en examen, un porcentaje diferente al que es objetado en esta oportunidad, de la siguiente manera:

ACUERDO 1547 DE 2002¹⁵

“Por medio del cual se convoca al X Concurso de Méritos para la provisión de Cargos de Carrera de la Rama Judicial

Artículo 2°. Numeral 4. 4.1. Fase II. Curso de Formación Judicial. Solo los aspirantes que obtengan los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento de expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, **adicionadas en un 25%**, continuarán en el concurso y serán convocados a participar en el Curso de Formación Judicial que dictará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, con una duración aproximada de 48 semanas en la modalidad semipresencial, según programación que se entregará oportunamente a los participantes”.

ACUERDO 1548 DE 2002¹⁶

ACUERDO 1899 DE 2003

“Por medio del cual se convoca al XIV Concurso de Méritos para la provisión de Cargos de Carrera de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial

Artículo 2°. Numeral 5. 5.1. Fase II. Curso de Formación Judicial. Solo serán citados al Curso de Formación Judicial, aquellos aspirantes que, para cada uno de los cargos en concurso, se encuentren **ubicados dentro del 30%** de los mejores puntajes asignados en la Fase I”.

¹⁵ Acuerdo 1547 de 2002. Convocó a los aspirantes para los cargos de Magistrado de Sala Administrativa de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

**“Por medio del cual se convoca al
XI Concurso de Méritos para la
provisión de Cargos de Carrera de
la Rama Judicial**

Artículo 2°. Numeral 4. 4.1. Fase II. Curso de Formación Judicial. Solo los aspirantes que obtengan los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento de expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, **adicionadas en un 25%**, continuarán en el concurso y serán convocados a participar en el Curso de Formación Judicial que dictará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, con una duración aproximada de 48 semanas en la modalidad semipresencial, según programación que se entregará oportunamente a los participantes”.

ACUERDO 1549 DE 2002¹⁷
--

**“Por medio del cual se convoca al
XII Concurso de Méritos para la
provisión de Cargos de Carrera de
la Rama Judicial**

Artículo 2°. Numeral 4. 4.1. Fase II. Curso de Formación Judicial. Solo los aspirantes que obtengan los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento de expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, **adicionadas en un 25%**, continuarán en el concurso y serán convocados a participar en el Curso de Formación Judicial que dictará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a

¹⁶ Acuerdo 1548 de 2002. Convocó a los aspirantes para los cargos de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

¹⁷ Acuerdo 1549 de 2002. Convocó a los aspirantes para los cargos de Magistrado Tribunal Superior de Distrito Judicial y Juez de la República en la Jurisdicción Ordinaria.

través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, con una duración aproximada de 48 semanas en la modalidad semipresencial, según programación que se entregará oportunamente a los participantes”.

ACUERDO 1550 DE 2002¹⁸

“Por medio del cual se convoca al XIII Concurso de Méritos para la provisión de Cargos de Carrera de la Rama Judicial

Artículo 2°. Numeral 4. 4.1. Fase II. Curso de Formación Judicial. Solo los aspirantes que obtengan los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento de expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de vigencia del mismo, **adicionadas en un 25%**, continuarán en el concurso y serán convocados a participar en el Curso de Formación Judicial que dictará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, con una duración aproximada de 48 semanas en la modalidad semipresencial, según programación que se entregará oportunamente a los participantes”.

Habida cuenta que los Acuerdos transcritos estipulan, que solo serán citados al Curso Concurso los aspirantes con los mayores puntajes en la Fase I, **hasta la cantidad estimada de vacantes existentes** al momento de expedirse el Registro de Elegibles **adicionadas en un 25%** y que el aparte ahora acusado ordena que solo serán citados a la siguiente fase aquellos aspirantes que se encuentren ubicados **dentro del 30%**; es claro que este último, prescindió de vincular ese 30% al número de vacantes a proveer; lo que conduce a concluir que el inciso

¹⁸ Acuerdo 1550 de 2002. Convocó a los aspirantes para los cargos de Magistrado Tribunal Administrativo y Juez Administrativo.

acusado adolece de un vacío reglamentario en el que se concreta la objeción por invalidez analizada en esta sentencia.

Tan es cierto lo anterior, que la misma Entidad creadora del acto, destaca su propio yerro, al señalar equivocadamente en la contestación a la demanda, que el concurso de méritos convocado por el Acuerdo acusado para proveer cargos de carrera en la Rama Judicial, entre otros requisitos, exigía que los concursantes que obtuvieran los mayores puntajes en la Fase I, hasta la cantidad de vacantes existentes al momento de expedirse el Registro de Elegibles y de las que se produzcan dentro del término de su vigencia, **“adicionadas en un 30%”**, continuarían en el mismo y serían convocados a participar en el Curso de Formación Judicial; pues lo cierto es, que la disposición ahora demandada en su tenor literal, no consagra adición alguna respecto de ese 30%, sino que hace referencia a los aspirantes que se encuentran ubicados **“dentro del 30% de los mejores puntajes obtenidos en la Fase I”**.

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD

Con lo anterior, y en consideración a la morfología de la nulidad detectada, la Sala desarrollará su criterio sobre la modulación de la sentencia, teniendo en cuenta tres aspectos: el primero, lo que significa modular; el segundo, porqué se debe modular esta decisión y el tercero, cómo opera la modulación en la resolución de este cargo.

Con relación al primer aspecto, es decir, en lo que concierne al significado de lo que es modular, señala la Sala, que esta figura es la que permite establecer el nexo existente entre el reproche jurídico a una norma y los efectos que de ese reproche se derivan, atendiendo de un lado, a la necesidad múltiple de preservar la integridad misma del orden jurídico y del otro, su coincidencia con los derechos de los ciudadanos y con el interés colectivo, elementos inescindibles de aquello que supone un orden justo ¹⁹.

¹⁹ En este sentido la Carta Política en su Artículo 2º, señala: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

En lo que tiene que ver con el segundo punto, en el sentido de porqué se debe modular la nulidad evidenciada, se advierte que, la modulación se hace necesaria en este caso, porque de no producirse dicha modulación; de una parte, podrían verse afectadas las situaciones jurídicas consolidadas de carácter individual ²⁰ y de otra parte, se podrían afectar intereses de la Administración, que están ligados íntimamente al interés general, en cuanto que implicaría la creación de una carga onerosa, inútil e irracional.

En lo que concierne con el tercer aspecto, en cuanto a cómo se modula en este caso la decisión de nulidad, precisamos, que la declaratoria de nulidad del inciso acusado, habrá de modularse en sus efectos, tomando en cuenta el precedente normativo de la propia acción de la Administración, de manera que sirva como referencia racional para purgar la ilegalidad, a fin de que la purga reemplace el efecto tradicional *ex nunc* de las decisiones de nulidad, por el precedente administrativo.

En consecuencia se declarará la nulidad de la norma demandada, pero atando los efectos de esa declaratoria de nulidad a una consecuencia reparatoria del orden jurídico, que consiste en habilitar el 30% estipulado sobre la base del número de vacantes por proveer, lo cual consecuencializa que la Administración sumará al 30% de aspirantes que convocó, el número de vacantes por proveer.

Prospera el cargo.

El Cuarto Cargo se sustenta en que es nula la frase “... en la ciudad de Bogotá...” contenida en el inciso segundo de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo acusado, habida cuenta que vulnera los artículos 13 y 40 numeral 7° de la Carta Política y 168 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando determina que el Curso de Formación Judicial se debe realizar sólo en la Ciudad de Bogotá; porque desconoce el derecho de igualdad en el acceso a los cargos públicos al impedir la asistencia de los aspirantes que residen en zonas apartadas o de difícil

²⁰ Con relación a los derechos adquiridos, la Carta Política en su artículo 58 establece que: “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

acceso y que carecen de recursos económicos para su desplazamiento. Teniendo en cuenta además, que en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional al hacer el estudio de constitucionalidad del artículo 168 de la Ley 270 de 1996, determinó que dicho curso debe hacerse de modo que se facilite el acceso a todas las personas.

Al respecto vale la pena anotar que en los concursos de méritos los aspirantes deben en igualdad de condiciones sujetarse a las reglas previamente establecidas, que son dadas a conocer de manera general, constituyéndose en garantía de imparcialidad para todos los aspirantes a concursar y es por ello, que luego de conocidos los parámetros y requisitos fijados en la convocatoria para aspirar a los cargos por ella establecidos, no pueden argumentarse situaciones de carácter subjetivo con las que se pretendan variar esos criterios de objetividad inmersos en la misma.

Ahora bien, se observa a folios 115 vto., 116 y 118 del Cuaderno Principal, Oficio CJOFI07-2386 de 12 de diciembre de 2007, en el cual el Director de la Unidad de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, informa el listado de los concursantes de la convocatoria No. 14, expedida mediante el Acuerdo en cuestión, en el que aparecen relacionadas las personas convocadas con domicilio fuera de la Ciudad de Bogotá, estableciendo que del total de 69 aspirantes, solo 14 de ellos no asistieron al Curso de Formación Judicial y 4 de los asistentes se retiran, sin que del mismo se pueda inferir que la inasistencia o el retiro haya tenido origen en el hecho de que la sede del curso concurso se haya fijado en esta ciudad.

Aunado a lo anterior, es claro que los cargos a proveer son de empleados de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial, cuyo asiento es la ciudad de Bogotá, por lo que resulta razonable que la sede para que sea dictado el Curso de Formación Judicial sea esta ciudad.

No prospera el cargo.

El **Quinto Cargo** pretende la declaratoria de nulidad de la frase “... de conformidad con los resultados del curso de formación judicial...”, contenida en la Fase III. Clasificación, del numeral 5.2. Etapa Clasificatoria, del Artículo 2° del

Acuerdo demandado; pues en sentir del actor transgrede el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, porque dicha expresión que hacía parte del Acuerdo No. 1550 de 17 de septiembre de 2002, fue declarada nula en sentencia proferida por esta Corporación el 11 de mayo de 2006, Consejero Ponente Doctor Jesús María Lemus Bustamante, expediente 2182-2004, actor Audrín Bermúdez Zea.

En relación con esta réplica la Sala estima conveniente remitirse a la sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 0030-2007, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en la que luego de realizar el análisis pertinente, se resolvió declarar la nulidad de la expresión “...de conformidad con los resultados del Curso de Formación Judicial”, contenida en el numeral 5.2. del artículo 2° del mismo Acuerdo que aquí se acusa, por considerar que el curso concurso es un medio adecuado para cumplir varios objetivos del concurso de méritos al que se someten los aspirantes, que busca brindar elementos adicionales referidos al campo específico de la función judicial, con el fin de dotar a los futuros servidores de las herramientas conceptuales y prácticas que demanda el cumplimiento de su misión, pero que de ninguna manera el Legislador quiso que el mismo fuera el factor determinante de la clasificación en el Registro de Elegibles, pues la ubicación o jerarquización en dicho registro se define exclusivamente con los resultados obtenidos en la Fase I de Oposición, que comprende la prueba de conocimientos y aptitudes, la evaluación de la experiencia adicional y docencia, la evaluación de la capacitación adicional, las publicaciones y la entrevista.

Permitir que el curso de formación judicial determine la clasificación en el registro de elegibles implica desconocer que, según el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, el concurso de méritos debe evaluar en su conjunto experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes. Además, implica vulneración al artículo 165 de la misma Ley porque debe integrarse con el resultado de distintas etapas, no sólo con el curso de formación judicial; y violación al artículo 168 *ibídem*, pues esta disposición en forma clara preceptúa que el curso sólo tiene carácter eliminatorio.

Vale la pena resaltar que en relación con la misma expresión “*de conformidad con los resultados del curso de formación judicial*”, contenida en el numeral 4.1, del artículo 2° de los Acuerdos No. 1547, 1548, 1549 y 1550 de 2002, la Sala resolvió

declarar su nulidad en sentencias de 26 de abril de 2007, expediente 2184-04 con ponencia del Consejero Dr. Jaime Moreno García; de 9 de diciembre de 2004, expediente 2183-04, con ponencia de la Consejera Dra. Ana Margarita Olaya; de 22 de noviembre y 11 octubre de 2007, expedientes 5266-2004 y 1035-2004, con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante; de 11 de mayo de 2006, expedientes 2491-04 y 2182-04, con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, respectivamente.

Este orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto se demanda la misma frase cuya legalidad ya fue analizada en forma suficiente por la Sala, es menester estarse a lo resuelto en la sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 0030-2007, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Finalmente, con lo analizado en los acápites anteriores se entiende resuelta la excepción propuesta de *“inoperancia de la acción de nulidad”*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. DECLÁRASE LA NULIDAD del inciso tercero, del literal b) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. DECLÁRASE LA NULIDAD del inciso primero de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, atando los efectos de dicha declaratoria de nulidad a la consecuencia reparatoria del orden jurídico, consistente en la **habilitación del 30% estipulado en la norma, sobre la base del número de vacantes por proveer**, lo que consecuencializa que la Administración sumará al 30% de aspirantes que convocó, el número de vacantes por proveer.

3. NIÉGASE la nulidad del inciso tercero, del literal c) Fase I. Oposición, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003, por lo expuesto en la parte motiva.

4. NIÉGASE la nulidad de la frase “... *en la ciudad de Bogotá...*” contenida en el inciso segundo de la Fase II. Curso de Formación Judicial, del numeral 5.1. Etapa de Selección, del Artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio de 2003.

5. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 0030-2007, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en la que se resolvió la nulidad impetrada contra la expresión “...*de conformidad con los resultados del Curso de Formación Judicial*”, contenida en la Fase III. Clasificación, del numeral 5.2. Etapa Clasificatoria, del artículo 2° del Acuerdo No. 1899 de 2 de julio 2003.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ
Presidente de la Sección

GERARDO ARENAS MONSALVE

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN